

VU Research Portal

De personenvennootschap en de bijzondere gemeenschap

van Veen, W.J.M.

published in

Nederlands Juristenblad
2018

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

document license

Article 25fa Dutch Copyright Act

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

van Veen, W. J. M. (2018). De personenvennootschap en de bijzondere gemeenschap. *Nederlands Juristenblad*, 93(25), 1788-1793. [2018/1240]. <http://deeplinking.kluwer.nl/?param=00D06A05&cpid=WKNL-LTR-Nav2>

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

De personenvennootschap en de bijzondere gemeenschap

Wino van Veen¹

In deze beschouwing wordt ingegaan op de al lange tijd lopende discussie of bij een integrale regeling van de personenvennootschap in het nieuwe Burgerlijk Wetboek, rechtspersoonlijkheid het uitgangspunt zou moeten zijn. Het accent ligt hierbij op de keuzes die in toekomstige wetgeving gemaakt zullen moeten worden en de relevantie van Titel 3.7 NBW in dat verband.

1. Inleiding

De personenvennootschap is een buitenbeentje in een special over '25 jaar Nieuw Burgerlijk Wetboek'. De personenvennootschap is namelijk nog steeds niet geregeld in het NBW. Zij is deels geregeld in Boek 7A (maatschap) waarin nog wat restanten uit het oude Burgerlijk Wetboek staan opgetekend en deels in het Wetboek van Koophandel, waarin in aanvulling op de regeling van de maatschap, regels zijn opgenomen voor de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap. Deze regelingen stammen goeddeels nog uit 1838 en staan nog steeds op de nominatie om in het NBW te worden opgenomen.

Het NBW geeft wel een regeling voor de *ontbonden* personenvennootschap. Deze regeling is opgenomen in Titel 3.7 BW over de gemeenschap. In een preadvies voor de KNB heb ik reeds uiteengezet dat en waarom Titel 3.7 BW een goede en uitgebalanceerde regeling is.² Er is één majeur punt waar Titel 3.7 BW de praktijk beter zou kunnen ondersteunen. Hierbij doel ik op het vereiste dat het aandeel in de gemeenschappelijk goederen wordt geleverd aan de verkrijgende deelgenoot of deelgenoten om de verdeling daarvan tot stand te brengen (artikel 3:186 BW). Dit is vooral bij het toe- en uitreden van vennoten belastend. Onder het oud-BW was dit probleem niet aan de orde omdat de verdeling destijds goederenrechtelijke (en declaratoire) werking had.

Dit knelpunt zou ten dele kunnen worden opgelost door de oude regel dat de verdeling goederenrechtelijke werking heeft te herintroduceren. Ten dele omdat de goederenrechtelijke implicaties bij het toetreden van een nieuwe vennoot, hiermee niet kunnen worden opgelost. Een nieuwe vennoot kan alleen door overdracht van een (onverdeeld) aandeel in de gemeenschappelijke goederen

in goederenrechtelijke zin deelgenoot worden. Wil men op dit punt verbetering bereiken dan biedt het toekennen van rechtspersoonlijkheid meer perspectief.

Dit brengt ons tot de al langlopende discussie of bij een integrale regeling van de personenvennootschap in het NBW, rechtspersoonlijkheid het uitgangspunt zou moeten zijn. In deze beschouwing ga ik in op deze kwestie. Het accent ligt hierbij op de keuzes die in toekomstige wetgeving gemaakt zullen moeten worden en de relevantie van Titel 3.7 NBW in dat verband.

2. Afgescheiden vermogen of rechtspersoonlijkheid?

Over de vraag of de personenvennootschap – en vooral de vennootschap onder firma – al dan niet rechtspersoonlijkheid bezit, is vóór de invoering van Boek 2 BW veel gediscussieerd. Dit is verklaarbaar omdat de openbare personenvennootschap tal van kenmerken gemeen heeft met de rechtspersoon. Ik noem bijvoorbeeld dat haar vermogen is afgescheiden van het overige vermogen van de vennoten,³ en dat de vennootschap bij een wisseling van vennoten zonder in liquidatie te gaan, met behoud van haar juridische identiteit kan worden voortgezet.⁴ Het afgescheiden vermogen brengt voorts mee dat privécrediteuren van de vennoten op het vermogen van de (niet-ontbonden) vennootschap geen verhaal kunnen nemen, terwijl zaakcrediteuren dat wel kunnen. Een wisseling van vennoten is hierop niet van invloed.⁵ Zij kunnen dat bovendien óók als niet alle vennoten die deelgerechtigd zijn tot het vermogen van de vennootschap voor de desbetreffende schulden persoonlijk aansprakelijk zijn.⁶

Het toekennen van rechtspersoonlijkheid aan de openbare personenvennootschap lijkt daarom niet zo'n grote stap. Gezien ons gesloten stelsel van rechtsper-

soonsvormen,⁷ is het aan de wetgever om hiertoe al dan niet over te gaan. Meijers stond bij het ontwerpen van het NBW voor ogen dat de vennootschap onder firma rechtspersoonlijkheid zou krijgen.⁸ In het latere voorontwerp voor Titel 7.13 werd rechtspersoonlijkheid toegekend aan alle openbare personenvennootschappen,⁹ terwijl in het wetsontwerp uit 2002 rechtspersoonlijkheid optioneel was voor de openbare vennootschap.¹⁰ Van een eenduidige lijn op dit punt kan derhalve niet echt worden gesproken.

Bij het ontwerpen van een nieuwe regeling voor de personenvennootschap moet hierover een knoop worden doorgehakt. Hierbij dient mijns inziens leidend te zijn welke keuze de gebruiks vriendelijkheid en bruikbaarheid van de personenvennootschap het meest ten goede komt. Een belangrijke verbetering waartoe het toekennen van rechtspersoonlijkheid zal leiden is dat, zoals hierboven toegelicht, hierdoor het toe- en uittreden van vennoten sterk wordt vereenvoudigd. Daarbij komt dat de continuïteit van de juridische identiteit van de vennootschap ondanks een wisseling van vennoten geen nadere verklaring behoeft. Hieraan kan nog worden toegevoegd dat het toekennen van rechtspersoonlijkheid het voordeel heeft dat gemakkelijker aansluiting kan worden gezocht bij figuren als omzetting, juridische fusie en splitsing.¹¹

Bij dit alles dient bedacht te worden dat de rechtspersoonlijkheid niet zonder meer meebrengt dat de verhoudingen tussen de vennoten onderling, de wijze van samenwerking of de verhouding tussen de vennoten en derden van karakter behoeven te veranderen. De personenvennootschap-rechtspersoon kan andere eigenschappen hebben dan bijvoorbeeld de Boek 2 BW-rechtspersoon. Met name is het niet functioneel om de personenvennootschap-rechtspersoon een 'institutioneel' karakter toe te gaan kennen. Bij de personenvennootschap is geen behoefte aan organen met autonome bevoegdheden. Daarnaast moeten vennoten op incidentele basis kunnen afwijken van hetgeen zij zijn overeenge-

komen zonder eerst formeel de overeenkomst te wijzigen. De personenvennootschap ontleent aan haar eenvoud en flexibiliteit veel van haar aantrekkelijkheid.¹² Haar contractuele karakter moet daarom behouden blijven. Het toekennen van rechtspersoonlijkheid kan de personenvennootschap aantrekkelijker maken, mits er geen 'Boek 2-reflex' optreedt.

Toekennen van rechtspersoonlijkheid kan de personenvennootschap aantrekkelijker maken, mits er geen 'Boek 2-reflex' optreedt

Ik voeg hier nog aan toe dat het onvermijdelijk is dat ook personenvennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid zullen bestaan. Ik kom hierop terug in de volgende paragraaf. De eenvoud, consistentie en overzichtelijkheid van de regeling, zijn ermee gebaat als voor beide typen personenvennootschappen zoveel mogelijk dezelfde regelingen gelden. Ook dit pleit ervoor het contractuele karakter van de personenvennootschap-rechtspersoon als uitgangspunt te nemen. In het voorstel van de Werkgroep is hier nadrukkelijk voor gekozen.¹³

3. Het beperkt oplopend vermogen van rechtspersoonlijkheid

Het toekennen van rechtspersoonlijkheid lost veel maar niet alle knelpunten op. Zo bestaan er ook stille vennootschappen, die niet als zodanig aan het rechtsverkeer deel-

Auteur

1. Prof. mr. W.J.M. van Veen is hoogleraar Vennootschaps- en rechtspersonenrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam, special counsel Ondernemingsrecht te Amsterdam, verbonden aan het Zuidas Instituut voor Financieel recht en Ondernemingsrecht (ZIFO). Hij is lid van de Werkgroep Personenvennootschappen die een voorstel heeft ontwikkeld voor een nieuwe regeling van de personenvennootschap. Aan het rapport van de Werkgroep zal hierna worden gerefererd.

Noten

2. *Bedrijfsopvolging bij personenvennootschappen; vennootschapsrechtelijke aspecten*, Preadvies Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie 2005, Den Haag: Sdu 2005, Deel II, p. 123 e.v.
3. Voor de vof (en CV met twee of meer behorend vennoten) is dit geldend recht

- sedert HR 26 november 1897, W. 7047 (*Boeschoten/Besier*), voor de CV met één behorend vennoot zou dit duren tot HR 14 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF4593 (*Hovuma/Spreuwenberg*). Ten aanzien van de maatschap zie men HR arrest 15 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY7840 (*Biek Holdings*). Ik laat even de discussie daar of een en ander ook onverkort geldt voor de stille maatschap.
4. Hierover uitgebreid Losbladige Personen-associaties (*Van Veen/Brood-Grapperhaus*), Hoofdstuk IV.
5. Zie onder meer Hof Arnhem 14 september 1999, JOR 2000/48; Rb. Utrecht 10 oktober 2001, 98888/HAZA 99-622 (niet gepubliceerd), Rb. Rotterdam 14 april 2004, JOR 2004/159.
6. Zoals bij de commanditaire vennootschap. Men zie onder meer E.M. Meijers, *Algemene leer van het burgerlijk recht*, Deel I, Leiden: Universitaire Pers Leiden

- 1958, p. 195-198; Paul Scholten, 'Over rechtspersonen, Het rechtskarakter der vennootschap onder firma', in: *Verzamelde geschriften III*, Zwolle: Tjeenk Willink 1951, p. 298 e.v., in het bijzonder p. 300 en p. 305 e.v. Zie ook de toelichting van de Werkgroep personenvennootschappen, in: M. van Olffen & W.J.M. van Veen (red.), *Naar een nieuwe regeling voor de personenvennootschappen*, ZIFO-reeks deel 21, Deventer: Wolters Kluwer 2016, Bijlage V-60 e.v.
7. Zie onder meer *Parl. Gesch.*, Boek 2 BW, Kluwer: Deventer/Antwerpen 1963, p. 14-15 en nadrukkelijker p. 52; Invoeringswet NBW, MvA, *Kamerstukken II* 1984/85, 17725, 7, p. 13.
8. Zie Ontwerp voor een Nieuw Burgerlijk Wetboek, Toelichting, Den Haag: Sdu 1954, p. 17. Over de commanditaire vennootschap en de maatschap liet hij zich niet uit. Zie ook *MvA II, Parl. Gesch.*, Boek 2 BW, p. 25.

9. Zie Voorontwerp Van der Grinten 1972, art. 2 lid 2. Overigens kende dit ontwerp de vennootschap in plaats van de maatschap als grondvorm, waarbij de vof en cv verschijningsvormen waren van de openbare vennootschap.
10. Art. 832 e.v., Wetsvoorstel tot vaststelling van Titel 7.13 (vennootschap) van het Burgerlijk Wetboek, *Kamerstukken II*, 28746.
11. Aldus ook de toelichting van de Werkgroep personenvennootschappen, a.w. (noot 6), Bijlage V-60 e.v.
12. Zie 'Praktijkonderzoek personenvennootschappen: resultaten, analyse en oplossingsrichtingen', in: *Postmoderne rechtsvormen, Aanbevelingen voor verdere modernisering van het ondernemingsrecht*, ZIFO-reeks deel 8, p. 12-39, Deventer: Kluwer 2013.
13. Zie haar rapport, a.w. (noot 6), Bijl. V – 9 en art. 9 met bijbehorende toelichting.

nemen. Het toekennen van rechtspersoonlijkheid aan dergelijke samenwerkingsvormen is niet goed denkbaar. Denkbaar is voorts dat een stille vennootschap alsnog openbaar wordt. Als het uitgangspunt is dat de openbare vennootschap rechtspersoonlijkheid heeft, is het zaak dat wordt voorzien in een regeling voor de overgang van stille vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid naar de openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid.

En dan is er nog de kwestie hoe rechtspersoonlijkheid wordt verkregen. Ook hier dienen zich verschillende mogelijkheden aan. In grote lijnen bestaan er twee opties. Aansluiting zoeken bij de regeling voor de informele vereniging, waarbij rechtspersoonlijkheid wordt verkregen indien aan een aantal materiële kenmerken wordt voldaan, dan wel aanknopen bij een formele handeling waardoor rechtspersoonlijkheid wordt verkregen, zoals inschrijving in het handelsregister of een notariële akte. Voor beide opties is wat te zeggen. Ter zake van de informele vereniging heeft de praktijk echter geleerd dat de rechter er vaak aan te pas moet komen om te beoordelen

Vooralsnog staat ten aanzien van de (stille) maatschap nog ter discussie of het genoemde paritas-beginsel stand houdt

of er al dan niet sprake is van een rechtspersoon.¹⁴ Vindt men dit niet aantrekkelijk, dan moet worden gekozen voor aanknoping bij een formele handeling.

Er is wel gesuggereerd dat door aansluiting te zoeken bij de regeling voor de informele vereniging ook geen regeling behoeft te worden getroffen voor de overgang naar een rechtspersoonlijkheid bezittende personenvennootschap,¹⁵ maar dat is mijns inziens een te eenvoudige voorstelling van zaken. Zoals bekend kunnen openbare personenvennootschappen 'ongemerkt' ontstaan, bijvoorbeeld doordat eerst (ongemerkt) werd samengewerkt in de vorm van een stille vennootschap die vervolgens (onbewust) openbaar wordt. In die gevallen zal zich niet zelden al vennootschappelijk vermogen hebben gevormd, waarvan de bedoeling is dat dit overgaat op de openbare vennootschap-rechtspersoon. Wil men dat een dergelijke overgang soepel kan verlopen, dan ontkomt men er niet aan om daarvoor een regeling te treffen.¹⁶ Aansluiting zoeken bij de regeling voor de informele vereniging helpt in dat opzicht niet. De Werkgroep heeft hiervoor een praktische regeling voorgesteld, waarover hierna.

Het vereisen van een formele handeling voor het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid, brengt mee dat men onder ogen moet zien dat er ook openbare vennootschappen kunnen zijn zonder rechtspersoonlijkheid – namelijk indien zij aan alle kenmerken van de openbare vennootschap voldoen maar nog niet aan de voor het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid vereiste formaliteit hebben voldaan. Daarnaast zullen er stille vennootschappen zijn, de

equivalent van wat thans wordt aangeduid als de stille maatschap, die niet voor rechtspersoonlijkheid in aanmerking komen. Er moet met andere woorden rekening worden gehouden met de stille vennootschap en de openbare vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid, waarbij gemeenschappelijk vennootschappelijk vermogen is gevormd waartoe de vennoten in goederenrechtelijke zin gerechtigd zijn. Dit roept de vraag op hoe dit het beste regelen. Hierbij kan Titel 3.7 BW tot inspiratie dienen. Ik werk dit hierna uit in par. 4 en 5.

4. Het regime voor de stille vennootschap

Het gegeven dat Titel 3.7 BW vóór ontbinding niet van toepassing is op de personenvennootschap wil niet zeggen dat hieruit niets kan worden afgeleid omtrent de vermogensrechtelijke aspecten van de vennootschappelijke gemeenschap vóór ontbinding. De wetgever heeft in Titel 3.7 BW impliciet de doctrine over de vennootschapsrechtelijke gemeenschap vóór ontbinding omarmd en in de regeling voor de ontbonden vennootschap tot uitdrukking gebracht.¹⁷ Zo heeft het vennootschapsvermogen een gebonden karakter, hetgeen met name blijkt uit het feit dat vennoten niet kunnen beschikken over hun aandeel in gemeenschappelijke goederen en dat hun crediteuren dit aandeel ook niet kunnen uitwinnen, behoudens instemming door alle deelgenoten.¹⁸ Dit zelfde geldt voor het aandeel in het gemeenschappelijke vermogen als geheel.¹⁹ In een nieuwe wettelijke regeling behoeft dit slechts ook voor de niet-ontbonden vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid te worden vastgelegd.

De artikelen 3:192 en 3:193 BW brengen voorts mee dat na ontbinding van de vennootschap de gemeenschappelijke crediteuren een bevoorrechte positie hebben ten opzichte van privécrediteuren van een deelgenoot. Hieruit kan worden afgeleid dat de wetgever er impliciet vanuit gaat dat de gemeenschappelijke crediteuren ook vóór ontbinding een bevoorrechte positie hebben. De Hoge Raad heeft in wezen in het *Biek Holdings*-arrest in deze zin beslist.²⁰ In dit opzicht kan men zeggen dat ook de stille maatschap/vennootschap een afgescheiden vermogen heeft.²¹

Hiermee is overigens nog niet gezegd dat het afgescheiden vermogen van de stille vennootschap hetzelfde karakter heeft als het afgescheiden vermogen van de vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap, met name niet dat het primair is bestemd voor verhaal door de zaakscrediteuren.²² Voor de toepassing van de gemeenschapstitel moet men goed zien dat met het begrip gemeenschapscrediteuren is bedoeld op crediteuren van vorderingen waarvoor de deelgenoten al dan niet hoofdelijk mede zijn verbonden.²³ Uit Titel 3.7 BW kan niet worden afgeleid dat de bevoorrechte positie van de gemeenschapscrediteuren uitsluitend betrekking heeft op de gemeenschappelijke zaakscrediteuren. Titel 3.7 BW doorbreekt met andere woorden niet het paritas-beginsel ten opzichte van zakelijke en privécrediteuren, maar conserveert verhaalsrechten die bestonden vóór ontbinding. Vooralsnog staat ten aanzien van de (stille) maatschap derhalve nog ter discussie of het genoemde paritas-beginsel standhoudt.²⁴ Vooral ten aanzien van de stille maatschap kan men bij de rechtvaardiging daarvan vraagtekens plaatsen.²⁵

De vraag is vervolgens of men een regeling van deze



Groep skydivers © Mauricio Graiki / Shutterstock

aard wil handhaven bij het ontwerpen van een nieuwe regeling. Er is wel bepleit dat op dit punt van het huidige recht moet worden afgeweken en dat de persoonlijke crediteuren van een vennoot ook diens aandeel in de gemeenschappelijke vennootschappelijke goederen moeten kunnen uitwinnen. Dit zal dan ook aanpassing vergen van Titel 3.7 BW. Als argument voor dit standpunt is aangevoerd dat uitwinning van een aandeel in een gemeenschappelijk goed door een persoonlijke crediteur anders niet mogelijk zou zijn.²⁶ Ik ben door dit argument niet overtuigd. In wezen wordt bepleit dat het vennootschappelijk vermogen kan worden behandeld als een eenvoudige gemeenschap ex artikel 3:175 BW. Bij de personenvennootschap staat echter centraal dat het gemeenschappelijke vermogen ter beschikking staat van een gezamenlijke onderneming. De uitwinning van een aandeel in gemeenschappelijke goederen leidt tot ingewikkelde vraagstukken met name in relatie tot de implicaties daarvan voor de (wijze van) voortzetting van de onderneming en heeft

daarmee bepaald consequenties voor de andere vennoten die voor de desbetreffende schulden niet zijn verbonden. Het huidige wettelijke uitgangspunt is daarom mijns inziens te prefereren. Hierbij is bovendien te bedenken dat de schuldeiser niet geheel met lege handen staat. Hij kan (derden)beslag leggen ter zake van de rechten op uitkeringen van de vennoot/schuldenaar en diens aandeel in het vermogen van de vennootschap voor verhaal beschikbaar maken door diens faillissement te bewerkstelligen.

De Werkgroep Personenvennootschappen heeft daarom naar ik meen terecht besloten om de bestaande regeling te handhaven en op te nemen in haar ontwerp (artikel 8 jo. artikel 7 lid 3 en lid 4 Voorstel Werkgroep). De stille vennootschap wordt wel een gebonden, maar geen volledig afgescheiden vermogen toegedacht: zakelijke en privé crediteuren worden gelijk behandeld en voor de toepassing van artikel 6:127 lid 3 BW wordt niet uitgegaan van gescheiden vermogens. Heeft een crediteur – zakelijk of privé – een vordering waarvoor alle vennoten zijn

¹⁴. Zie voor een overzicht GS rechtspersonen, art. 2:26 (*Overes*) aant. 6; Dijk & Van der Ploeg, *Van vereniging en stichting, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij*, 6^e druk 2013, par. 3.3.

¹⁵. H.J. de Kluiver, 'Openbare vennootschap en rechtspersoonlijkheid', in: M. van Olfen & W.J.M. van Veen (red.), a.w. (noot 6), p. 27 e.v.

¹⁶. Hierbij teken ik aan dat (ook) De Kluiver t.a.p. er niet aan ontkomt dat voor goederen die bij notariële akte geleverd dienen te worden een afzonderlijke regeling getroffen

zou moeten worden. Een antwoord op de vraag hoe dergelijke vennootschappelijk gemeenschappelijke goederen moeten worden behandeld zolang die levering niet heeft plaatsgevonden, trof ik bij hem niet aan.

¹⁷. Zie *Parl. Gesch.*, *Boek 3 BW*, p. 628/9.

¹⁸. Art. 3:190 lid 1 BW.

¹⁹. Vergelijk art. 3:191 BW, en de toelichting daarbij, *Parl. Gesch.*, *Invoeringswet Boek 3 BW*, p. 1305. In dezelfde zin reeds *Parl. Gesch.*, *Boek 3 BW*, p. 625/6.

²⁰. HR 15 maart 2013,

ECLI:NL:HR:2013:BY7840 (*Biek Holdings*).

²¹. *Parl. Gesch.*, *Invoeringswet Boek 3 BW*, p. 1302/3.

²². HR 26 november 1897, W. 7047 (*Boeschoten/Besier*). Voor de CV met één beherend vennoot geldt dit overigens pas sinds HR 14 maart 2003,

ECLI:NL:HR:2003:AF4593 (*Hovuma/Spreuwenberg*).

²³. *Parl. Gesch.*, *Invoeringswet Boek 3 BW*, p. 1286. Hierbij is aan te tekenen dat bij de commanditaire vennootschap de commanditaire vennoten niet mede extern voor de

schulden zijn verbonden, maar wel verhaal op de vennootschappelijke gemeenschap moeten toestaan.

²⁴. Zie W.J.M. van Veen, 'Ontwikkelingen jurisprudentie Hoge Raad ondernemingsrecht', *WPNR* 7102, 2016, p. 265 e.v. en de daarin opgenomen literatuurverwijzingen.

²⁵. Vergelijk de uitkomsten van het ZIFO praktijkonderzoek, a.w. (noot 12), p. 27-28.

²⁶. S. Perrick, 'Personenvennootschap, vermogensrechtelijke implicaties', in: M. van Olfen & W.J.M. van Veen (red.), a.w. (noot 6), p. 82.

gebonden, dan kan hij verhaal nemen op de gemeenschappelijke goederen én op hun persoonlijke vermogen. Heeft hij een vordering op slechts één van de vennoten, dan kan hij alleen verhaal nemen op vermogensbestanddelen van de desbetreffende vennoot.

5. Het regime voor de niet-ingeschreven openbare vennootschap

Hierboven is besproken dat het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid kan worden gerelateerd aan materiële criteria of aan een formele handeling. De Werkgroep Personenvennootschappen heeft gekozen voor het laatste, zijnde de inschrijving in het handelsregister. Die inschrijving is verplicht voor de openbare vennootschappen die een onderneming drijven in Nederland. Voor andere openbare vennootschappen zou inschrijving mogelijk moeten zijn. De stille vennootschap wordt als zodanig in de opzet van de Werkgroep niet ingeschreven in het Handelsregister.²⁷

Doordat wordt gekozen voor inschrijving in het Handelsregister als de handeling waardoor rechtspersoonlijkheid wordt verkregen, moet rekening worden gehouden met de mogelijkheid dat er openbare perso-

Een nieuwe wettelijk regeling die hiervoor geen regeling zou geven, bevat op voorhand kenbaar een lacune die in de loop van de tijd door de rechterlijke macht moet worden ingevuld

nenvennootschappen zullen zijn die niet zijn ingeschreven in het handelsregister. Ten aanzien van deze categorie vennootschappen rijst de vraag of en, zo ja, hoe die geregeld moeten worden. Ten eerste de vraag of daarvoor een regeling moet worden getroffen. Deze vraag beantwoord ik zonder aarzeling bevestigend. Het is voorzienbaar dat er gevallen zullen zijn dat een openbare vennootschap niet is ingeschreven. Een nieuwe wettelijk regeling die hiervoor geen regeling zou geven, bevat op voorhand kenbaar een lacune die in de loop van de tijd door de rechterlijke macht moet worden ingevuld. Dat is half werk zou ik menen.

De te beantwoorden vraag is daarom wat mij betreft slechts hoe die regeling zou moeten worden ingevuld. In de kern bestaan er op dit punt twee uitersten waaruit men kiezen. De (nadelige) consequenties van niet-inschrijving slaan neer bij de wederpartij van de vennootschap óf bij de vennoten. In het eerste geval regelt men de niet-ingeschreven openbare personenvennootschap alsof het een stille vennootschap is. Dit impliceert dat wederpartijen die met een dergelijke vennootschap rechtshandelingen verrichten, voor een onaangename verrassing kunnen komen te staan omdat

zij dachten met een volwaardige openbare vennootschap van doen te hebben. De gedachte zou kunnen zijn dat zij dan maar het Handelsregister hadden moeten raadplegen voordat ze met de vennootschap in zee gingen. De andere benadering is dat de negatieve gevolgen van niet-inschrijving vooral bij de vennoten moeten neerslaan. Deze laatste benadering treft men aan in verschillende landen om ons heen²⁸ en is ook het uitgangspunt in onze wetgeving dat niet-inschrijving c.q. onvolledige of onjuiste inschrijving wel nadelig uit kan pakken voor degenen die voor (correcte) inschrijving hadden moeten zorgdragen, maar niet voor derden.²⁹

In het ontwerp van de Werkgroep Personenvennootschappen is daarom voor de laatste benadering gekozen. De wijze waarop daaraan invulling is gegeven,³⁰ is door de hierboven opgesomde kenmerken van het afgescheiden vermogen aan de niet-ingeschreven openbare vennootschap te verbinden. Naast het gebonden karakter dat ook het vermogen van de stille vennootschap heeft, geldt bij de niet-ingeschreven openbare vennootschap dat 1. tot de vennootschappelijke gemeenschap behorende schulden op de tot de gemeenschap behorende goederen kunnen worden verhaald, ongeacht of sedertdien een wisseling van vennoten heeft plaats gevonden en 2. dat vorderingen en schulden die niet beide tot de vennootschappelijke gemeenschap behoren niet met elkaar kunnen worden verrekend.³¹

Voor wat betreft de positie van wederpartijen heeft de openbare vennootschap daardoor in wezen dezelfde kenmerken als de rechtspersoonlijkheid bezittende personenvennootschap.³²

6. Wat zou dit betekenen voor het toepassingsbereik van Titel 3.7 BW?

Tot slot de vraag welke implicaties het ontwerpen van een nieuwe regeling langs de hierboven geschetste lijnen zou betekenen voor het toepassingsbereik van Titel 3.7 BW. Thans leent deze regeling zich voor toepassing bij partiële ontbinding (een vennoot treedt uit met voortzetting van de vennootschap door de andere vennoten) en algehele ontbinding.

De eerste constatering in dit verband is dat aan toepassing van Titel 3.7 geen behoefte meer zal bestaan bij de partiële ontbinding van een personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid. Dit om de eenvoudige reden dat er tussen de vennoten geen gemeenschap meer bestaat. Bij het uittreden van een vennoot met voortzetting van de vennootschap, behoeft er alleen financieel te worden afgerekend met de uittredende vennoot.

De tweede constatering is dat toepassing van Titel 3.7 BW op de geheel ontbonden personenvennootschap-rechtspersoon niet vanzelfsprekend gegeven is. Wil men dat Titel 3.7 BW van toepassing is, dan zal de regeling moeten inhouden dat bij algehele ontbinding van de personenvennootschap-rechtspersoon, haar vermogen onder algemene titel overgaat op degenen die op het moment van ontbinding haar vennoten zijn. Het toepassingsbereik van Titel 3.7 BW zou dan vrijwel hetzelfde blijven. Alleen de relevantie voor de partiële ontbinding bij de personenvennootschap-rechtspersoon komt te vervallen. Het voordeel van deze aanpak is dat geen nieuwe regeling hoeft te worden ontworpen.

Een andere benadering zou zijn dat voor de personen-

Wordt dit voorstel van de Werkgroep Personenvennootschappen overgenomen, dan zal het toepassingsbereik van Titel 3.7 BW worden beperkt tot de (partieel en geheel) ontbonden personenvennootschap zonder rechtspersoonlijkheid

vennootschap-rechtspersoon een andere vereffeningssregeling zal gaan gelden. Ook hier is het zaak om te waken voor de Boek 2 BW-reflex. De regeling voor de ontbonden rechtspersoon in Boek 2 BW sluit niet goed aan bij de personenvennootschap. Zo gaat zij uit van het bestaan van een bevoegdheidsverdeling over organen die bij de personenvennootschap niet bestaan, voorziet zij niet in het afwickelen van de contractuele verhoudingen tussen de vennoten, en is zij gericht op algehele liquidatie terwijl bij de ontbonden personenvennootschap het nu juist vaak de bedoeling is dat liquidatie achterwege blijft opdat de onderneming door een van de vennoten kan worden voortgezet.

De Werkgroep Personenvennootschappen heeft ervoor gekozen om voor de personenvennootschap-rechtspersoon een daarop toegesneden vereffeningssregeling te ontwerpen. Een essentieel onderdeel van deze regeling is dat indien de vennoten dit zijn overeengekomen, een van de vennoten de onderneming kan voortzetten. Het vermogen van de vennootschap gaat dan op hem over onder algemene titel. In dit geval blijft de vereffeningssregeling buiten toepassing.³³ Wordt dit voorstel van de Werkgroep Personenvennootschappen overgenomen, dan zal derhal-

ve het toepassingsbereik van Titel 3.7 BW worden beperkt tot de (partieel en geheel) ontbonden personenvennootschap zonder rechtspersoonlijkheid. De vereffening bij partiële en gehele ontbinding van de personenvennootschap-rechtspersoon, daarentegen, zal integraal haar regeling vinden in Titel 7.13 BW.

7. Afronding

Ruim zeventig jaar nadat aan Meijers de opdracht werd gegeven tot het ontwerpen van een NBW, wordt de personenvennootschap nog steeds geregeld door wetgeving die (goeddeels) dateert uit 1838. Alleen voor de ontbonden personenvennootschap is een regeling getroffen in Titel 3.7 BW. Dit is een knap ontworpen regeling die ook voor de ontbonden personenvennootschap goed functioneert. Wordt in een nieuwe regeling van de personenvennootschap, zoals ook Meijers voor ogen stond, de personenvennootschap-rechtspersoon geïntroduceerd, dan zal dit waarschijnlijk consequenties hebben voor het toepassingsbereik van Titel 3.7 BW. Ik ben benieuwd welke keuzes de wetgever zal maken. •

²⁷. De beherende vennoten dienen als eenmanszaak of in voorkomende gevallen als rechtspersoon te worden ingeschreven.

²⁸. Zie H.J. de Kluiver, a.w. (noot 15), p. 26.

²⁹. Men zie onder meer art. 2:6, 2:29, 2:30, 2:69, 2:180, 289 BW; art. 29 VvK;

art. 25 lid 3 Handelsregisterwet.

³⁰. Los van de sanctie dat de vennootschap jegens derden geacht wordt te zijn aangegaan zonder doelbeperking en beperking van vertegenwoordigingsbevoegdheid van de vennoten (art. 7 lid 1 Voorstel Werk-

groep).

³¹. Zie art. 7 lid 5 en 6 Voorstel Werkgroep.

³². H.J. de Kluiver, a.w. (noot 15), p. 27 refereert nog aan verhoudingen tussen de vennootschap en derden maar lijkt daarbij over het hoofd te zien dat de regels op dit

punt voor de ingeschreven en niet-geschreven vennootschap hetzelfde zijn. Zie art. 19 van het voorstel van de Werkgroep en de toelichting daarbij: a.w. (noot 6), p. Bijlage V-93, Bijlage V-96-98.

³³. Zie art. 31 van het Voorstel.